**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-002-2014-00465-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Lelia Rosa Puerta Toro

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

**Magistrada Ponente:** Olga Lucía Hoyos Sepúlveda.

**Tema a tratar:**

**FECHA DISFRUTE PENSIÓN DE VEJEZ – RETROACTIVO PENSIONAL:**

De conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez se causa a partir del momento en el cual confluyen en el beneficiario la totalidad de los requisitos, esto es, la edad y el número de cotizaciones o tiempo de servicios y, se disfruta a partir de la fecha en la que se acredita la desafiliación del sistema, respectivamente.

**(…)**

Como síntesis de lo expuesto, se tiene que el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que el afiliado pueda empezar a disfrutar de la prestación, que le corresponde por regla general al empleador, no obstante, la jurisprudencia laboral ha consentido que excepcionalmente ante la falta de manifestación de esa voluntad, ésta puede inferirse de las circunstancias que rodean cada caso en particular, como es dejar de cotizar, cumplir la totalidad de los requisitos y solicitar el reconocimiento de la prestación.

**INTERESES MORATORIOS:**

En lo que tiene que ver con la fecha a partir de la cual proceden los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4° de la Ley 700 de 2001, el término con que cuentan las administradoras de pensiones para proceder con el reconocimiento y pago de las pensiones de vejez no puede sobrepasar los seis meses contados a partir del momento en que se radique la solicitud de reconocimiento pensional con el lleno de todos los requisitos legales.

**PRESCRIPCIÓN:**

De conformidad con los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L. las acciones que se deriven de los derechos laborales prescriben en los 3 años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible, pero el simple reclamo escrito del trabajador sobre el mismo, interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual.

Por su parte, el artículo 6 del Código Adjetivo Laboral, indica que cuando la acción se dirija en contra de la Nación o cualquier autoridad de la administración pública, debe agotarse la reclamación administrativa y que ella se entiende surtida, cuando la misma ha sido resuelta o transcurrido un mes desde su presentación, no lo ha sido.

Ahora bien, dicho término puede ser interrumpido con la presentación de la reclamación a la autoridad encargada de reconocerlo –artículo 2539 del C.C.-, evento en el cual, empieza a computarse el lapso trienal de nuevo; no obstante, cuando la entidad se demora en emitir la respuesta correspondiente, el inicio del nuevo cómputo solo se presenta una vez le es notificado al interesado el acto administrativo que contiene la decisión.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintiséis (26) días del mes de julio de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho de la mañana (08:00 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 04 de septiembre de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Lelia Rosa Puerta Toro** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES,** radicado bajo el N° 66001-31-05-002-2014-00465-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

* 1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

La señora Lelia Rosa Puerta Toro solicita que se declare que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez conforme lo dispuesto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 20 de marzo de 2007, junto con el retroactivo correspondiente, los intereses de mora, las costas y agencias en derecho.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 20 de marzo de 1952, por lo que arribó a la edad para pensionarse el en la misma fecha de 2007; (ii) se afilió al ISS desde el 02 de febrero de 1978; (iii) el 10 de abril de 2007 solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de vejez, pero la misma le fue negada mediante Resolución N° 008072 de 28 de agosto de 2007, bajo el argumento de insuficiencia de semanas; (iv) frente a ese acto administrativo interpuso los recurso de ley, los que fueron desatados confirmando la decisión inicial; (v) como consecuencia de la ello, continuó efectuando cotizaciones hasta cumplir las 1000 semanas; (vi) entre la fecha de afiliación al sistema y el 31 de mayo de 2014 cuenta con 1.008 semanas cotizadas y, entre los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad con 501; (vii) de acuerdo con lo expuesto el ISS de manera injustificada, indujo en error a la demandante, obligándola a cotizar 400 semanas de más al sistema, toda vez que para la fecha en que solicitó la pensión ya contaba con los requisitos mínimos para acceder a ella.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como razones de defensa señaló que revisado el expediente administrativo de la demandante, se advierte que la misma incumple con la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de sobrevivientes; aclara que esa entidad no la obligó a continuar cotizando, sino que simplemente le sugirió esa opción; se opuso a las pretensiones incoadas y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Prescripción” y “Genéricas”

* 1. **Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira declaró que la señora Lelia Rosa Puerta era beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siendo aplicable el Decreto 758/90, teniendo derecho a la pensión de vejez a partir del 20 de marzo de 2007, fecha a partir de la cual cumplió los requisitos legales, declarando que las cotizaciones efectuadas con posterioridad no se tendrán en cuenta, porque fueron realizadas en virtud de error inducido por la accionada. Declaró prescritos los derechos causados con anterioridad al 27 de agosto de 2011, por lo que reconoció el retroactivo pensional causado entre esa calenda y el 30 de septiembre de 2014. Condenó a la accionada al pago del retroactivo, los intereses de mora y las costas procesales.

Arribó a la anterior conclusión, luego de valorar la Resolución N° GNR 342042 de 30 de septiembre de 2014, a través de la cual Colpensiones le reconoció la pensión de vejez a la actora a partir del 1° de octubre de ese mismo año; por lo que limitó el problema jurídico a determinar si era procedente reconocer la prestación desde otra calenda y si era viable la condena por concepto de intereses moratorios.

En cuanto a la fecha de disfrute de la prestación, determinó que la misma sería a partir del momento en que la demandante cumplió la edad para pensionarse porque para esa calenda tenía 682,57 semanas cotizadas, de las cuales 500,86 lo eran dentro de los 20 años anteriores.

Ordenó el reconocimiento de los intereses moratorios porque no se reconoció la prestación dentro de los 6 meses siguientes al 10 de abril de 2007, cuando se elevó la solicitud de reconocimiento pensional.

Declaró prescritas las mesadas pensionales y los intereses moratorios causados con anterioridad al 27 de agosto de 2011, que son los 3 años anteriores a la presentación de la demanda.

* 1. **Grado Jurisdiccional de Consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta, al haber resultado la misma totalmente adversa a los intereses de COLPENSIONES.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los problemas jurídicos en los siguientes términos:

1.1. ¿A partir de qué fecha procede el disfrute de la pensión de vejez de la actora?

1.2. ¿A partir de cuándo deben ser reconocidos los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

1. **Solución a los problemas jurídicos**

Con el propósito de dar solución a los anteriores interrogantes, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

**1.1. Cuestión previa:**

Teniendo en cuenta que en el trámite de la primera instancia, la entidad accionada, Colpensiones, le reconoció la pensión de vejez bajo los postulados del Decreto 758/90 a la señora Puerta Toro, por satisfacer los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, la Sala encuentra innecesario proceder a analizar si en realidad se satisfacen los mismos.

Ahora, como en el aludido acto administrativo, se determinó que el disfrute de la pensión lo era a partir del 1° de octubre de 2014 y, la jueza de primer grado, que lo era a partir del 20 de marzo de 2007, declarando prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 28 de agosto de 2011, se abordará exclusivamente el análisis de este aspecto; así como el de la procedencia de los intereses de mora.

**1.2. De la fecha en que debe ser reconocida la pensión de vejez – Retroactivo Pensional**

**1.2.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez se causa a partir del momento en el cual confluyen en el beneficiario la totalidad de los requisitos, esto es, la edad y el número de cotizaciones o tiempo de servicios y, se disfruta a partir de la fecha en la que se acredita la desafiliación del sistema, respectivamente.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral, en sentencia del 6 de abril de 2016, radicado 44362, con ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha expuesto lo siguiente:

*“Ahora bien, en lo relacionado concretamente con la interpretación a la que se adscribió el ad quem y que denominó «teoría de la desafiliación tácita del sistema», cumple agregar que su denominación no es la más afortunada, pues más que un acto tácito de desafiliación, corresponde a la verificación de la voluntad del afiliado de no seguir vinculado con el régimen de pensiones. Sin embargo, esta imprecisión terminológica o de acento, no le resta contenido sustancial a los argumentos del Tribunal en virtud de los cuales, dedujo que la intención del actor de no seguir afiliado al sistema es constatable desde el momento en que dejó de cotizar y solicitó el pago de la prestación o de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.*

*El anterior razonamiento a juicio de esta Sala, tiene cabida en el marco de lo previsto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, pues estas disposiciones admiten un entendimiento conforme al cual la voluntad del afiliado de no continuar afiliado al sistema, manifestada mediante actos externos, es un parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión.*

*En efecto, si el objetivo de las mencionadas disposiciones es adquirir certeza del momento a partir del cual el afiliado no desea seguir en el sistema, dicha situación puede ser igualmente cognoscible mediante otros actos exteriores e inequívocos, como lo puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido”.*

Como síntesis de lo expuesto, se tiene que el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que el afiliado pueda empezar a disfrutar de la prestación, que le corresponde por regla general al empleador informar la cesación de cotizaciones por renuncia del trabajador, por reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez; no obstante, la jurisprudencia laboral ha consentido que excepcionalmente ante la falta de esa información, ésta puede inferirse de las circunstancias que rodean cada caso en particular, como es dejar de cotizar, cumplir la totalidad de los requisitos y solicitar el reconocimiento de la prestación por parte del afiliado.

**1.2.2. Fundamento fáctico:**

De conformidad con los elementos probatorios adosados al expediente, se tiene que la señora Lelia Rosa Puerta Toro arribó a los 55 años de edad el 20 de marzo de 2007, momento para el cual tenía acreditadas 686,87 semanas de cotización, de las cuales 500,87 lo fueron dentro de los 20 años anteriores, con lo cual se encontraba causada la pensión de vejez, siendo ese el motivo para que elevara la solicitud de reconocimiento pensional el 10 de abril de 2007, conforme se extracta de la Resolución N° 008072 de 2007 –fl. 19-, de tal manera que para esta última calenda podría entenderse configurada la desafiliación del sistema en términos jurisprudenciales.

Sin embargo, se observan cotizaciones hasta el ciclo de diciembre de 2014, pero la Sala considera que las mismas tienen su razón de ser en la negativa que frente al reconocimiento de la subvención asumió la entidad administradora de pensiones y, en consecuencia, la actora se vio obligada a seguir cotizando para poder alcanzar el beneficio pensional.

En otros términos, esas cotizaciones adicionales fueron pagadas por la afiliada debido al error al que fue inducido por COLPENSIONES, mismos que no resultaría posible contabilizar porque no generan un beneficio para ella, debido a que siempre cotizó sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente y por lo tanto, su IBL y la tasa de reemplazo no dependen del número de semanas cotizadas.

Al respecto, vale la pena traer a colación el siguiente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1):

*“Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte ha admitido algunas excepciones a la obligación de desafiliación del sistema para disfrutar de la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, y es el evento en el que el afiliado no obstante haber causado la prestación por reunir requisitos de edad y tiempo de servicios, y solicitado su reconocimiento en forma oportuna, se ha visto apremiado a seguir cotizando frente a la actitud renuente de la administradora de pensiones a reconocer el derecho vr. gr. alegando déficit de aportes (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; y CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798). Igualmente, cuando del comportamiento del afiliado se deriva la intención inequívoca de retirarse del sistema así formalmente no exista novedad de desafiliación (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; CSJ SL4611-2015; y CSJ SL5603-2016)”*

Conforme lo anterior, la actora tendría derecho a hacer efectivo el disfrute de su pensión a partir, del 20 de marzo de 2007, como en efecto, fue reconocido por la funcionaria de primer grado.

**1.3. Intereses moratorios**

**1.3.1. Fundamento jurídico**

En lo que tiene que ver con la fecha a partir de la cual proceden los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4° de la Ley 700 de 2001, el término con que cuentan las administradoras de pensiones para proceder con el reconocimiento y pago de las pensiones de vejez no puede sobrepasar los seis meses contados a partir del momento en que se radique la solicitud de reconocimiento pensional con el lleno de todos los requisitos legales.

**1.3.2. Fundamento fáctico**

Encuentra la Sala, teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento pensional fue presentada por la demandante el día 10 de abril de 2007, que la entidad contaba hasta el 10 de octubre de esa misma anualidad, para efectuar el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales respectivas, sin embargo, ello no ocurrió, conforme se ha expuesto a lo largo de esta providencia, de tal manera que los intereses deberían correr a partir de la última calenda anunciada y hasta el pago efectivo de la obligación.

**1.4**. **De la prescripción**

**1.4.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L. las acciones que se deriven de los derechos laborales prescriben en los 3 años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible, pero el simple reclamo escrito del trabajador sobre el mismo, interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual.

Por su parte, el artículo 6 del Código Adjetivo Laboral, indica que cuando la acción se dirija en contra de la Nación o cualquier autoridad de la administración pública, debe agotarse la reclamación administrativa y que ella se entiende surtida, cuando la misma ha sido resuelta o transcurrido un mes desde su presentación, no lo ha sido.

**2.3.2. Fundamento fáctico**

No existe duda que el derecho al retroactivo pensional se hace exigible a partir del momento en que confluyen en el afiliado los requisitos mínimos para acceder a la pensión y la desafiliación del sistema pensional, instante a partir del cual empieza a computarse el término prescriptivo previsto en las normas laborales.

Ahora bien, dicho término puede ser interrumpido con la presentación de la reclamación a la autoridad encargada de reconocerlo –artículo 2539 del C.C.-, evento en el cual, empieza a computarse el lapso trienal de nuevo; no obstante, cuando la entidad se demora en emitir la respuesta correspondiente, el inicio del nuevo cómputo solo se presenta una vez le es notificado al interesado el acto administrativo que contiene la decisión.

Descendiendo al caso concreto, se advierte que con la solicitud de reconocimiento pensional, que lleva inmerso el reconocimiento del retroactivo generado, radicada ante Colpensiones el 10 de abril de 2007, se interrumpió la prescripción de las mesadas que pudieron haberse causado hasta ese momento y, como la entidad solo desató el recurso de apelación interpuesto en contra de la primigenia resolución que negó el derecho, a través de la Resolución N° 001329 de 2008, notificada a la actora el 17 de julio de 2008, –fl. 24 vto. del cd. 1- a partir de esta última fecha, empieza a contarse nuevamente el término de prescripción, en razón a la interrupción.

En consecuencia, la señora Puerta Toro contaba hasta el 17 de julio de 2011, como plazo máximo para presentar la demanda tendiente al reconocimiento del retroactivo pensional echado de menos, lo que evidentemente incumplió, toda vez que conforme al acta individual de reparto, el libelo que dio origen al presente proceso fue radicado el día 27 de agosto de 2014 –fl. 32 cuaderno principal-; de tal manera que se encuentran prescritos los derechos causados con anterioridad al 27 de agosto de 2011, como lo consideró la instancia anterior.

Así las cosas, el retroactivo pensional generado a favor de la demandante, será el causado entre el 27 de agosto de 2011 y hasta el 30 de septiembre de 2014, día previo a aquel, en que Colpensiones le reconoció la prestación.

Por su parte, los intereses moratorios serán los causados a partir de esa misma calenda y hasta el pago efectivo del retroactivo pensional adeudado y que es objeto de esta decisión.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión de primera instancia será confirmada.

Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 04 de septiembre de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Lelia Rosa Puerta Toro** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

**DANIEL BERMÚDEZ GIRALDO**

Secretario *Ad-hoc*

1. M.P. Jorge Mauricio Burgos. SL6159-2016. Radicación Nº 44987 de 11 de mayo de 2016. [↑](#footnote-ref-1)